Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

Apelações Cíveis n° 2014.003229-9, 2014.003048-4, 2014.003052-5, 2014.003204-8, 2014.3208-6, 2014.003211-0, 2014.003212-7, 2014.003215-8, 2014.003216-5, 2014.003218-9, 2014.003219-6, 2014.003220-6, 2014.003221-3, 2014.003222-0, 2014.003223-7, 2014.003225-1, 2014.003226-8, 2014.003229-9, 2014.003233-0, 2014.003241-9, 2014.003246-4, 2014.003254-3, 2014.003255-0, 2014.003258-1, 2014.003271-8; 2014.003279-4.

Origem: 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN.
Apelante: Carlos Adel Teixeira de Souza.
Advogada: Leila Katiane de Araújo Azevedo e outros
Apelante: Elivaldo Bezerra Jacome
Advogado: João Elídio Costa Duarte de Almeida
Apelante: Maurílio Pinto de Medeiros e outros
Advogados: Cleto de Freitas Barreto e outro
Apelante: Luiz Antônio Vidal
Advogados: Erick Wilson Pereira e outros
Relator: Desembargador Cláudio Santos

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA MAGISTRADO, DELEGADOS DE POLÍCIA E TERCEIRA PESSOA PARTICULAR. **PRELIMINARES: 1)** DESERÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – PREPARO COMPROVADO POR CÓPIA DO DEPÓSITO. - **2)** SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DO TJRN, SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO PRÉVIA QUE DEVE SER ARGUIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 312, DO CPC. – **3)**

INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU – FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO CONFERIDA AOS MAGISTRADOS E NÃO SUBMISSÃO DOS ATOS JURISDICIONAIS À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO ACOLHIMENTO – PRECEDENTE DO STF E DO STJ. **- 4)** ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – NÃO SUJEIÇÃO DE PARTICULAR À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, FACE À ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE EM PROCESSO PENAL QUE TRATA DO MESMO FATO REJEITADAS. **MÉRITO**: INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ. ALEGADO DESCUMPRIMENTO AOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEI Nº 9.296/92 E DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR RECONHECER ATO TIPIFICADO NO ART. 11, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ E DO ELEMENTO SUBJETIVO DO DOLO. IRREGULARIDADES QUE NÃO CONDIZEM COM A CONDUTA CONFIGURADORA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível deste

Egrégio Tribunal de Justiça, em Turma, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de deserção suscitada pela Procuradoria de Justiça, para conhecer dos recursos interpostos. Em harmonia com o parecer ministerial, rejeitar as preliminares suscitadas pelas partes. No mérito, em dissonância com o Paquet, pela mesma votação, dar provimento aos recursos interpostos para, reformando a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública, em julgamento conjunto das Ações Civis Públicas promovidas pelo Ministério Público contra os ora recorrentes, julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

RELATÓRIO

Tratam-se de Apelações Cíveis interpostas por Carlos Adel Teixeira de Souza, Maurílio Pinto de Medeiros, Luiz Antônio Vidal, Ben Hur Cirino, Elivaldo Jácome e Antonio Abreu Peixoto, por seus respectivos advogados, contra a sentença (fls. 480/511) proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública que, em julgamento conjunto das Ações Civis Públicas promovidas pelo Ministério Público, processos nºs. 0108208-63.2011; 01084972-06.2011; 0108208-63.2011; 0104920-10.2011, 0105495-18.2011; 0104834-39.2011; 0116087-24.2011; 0104780-73.2011; 0108866-872011; 0104779-88.2011; 0107210-95.2011; 0119128-96.2011; 0008653-78.2011; 0007318-24.2008; 0006398-50.2008; 0018659-47.2008; 0003425-54.2010; 0010374-31.2009; 0010373-46.2009; 0034963-24.2008; 0007321-76.2008; 0007313-02.2008; 0008654-63.2008; 0007324-31.2008; 0014599-31.2008; 0008655-48.2008; 0018844-85.2008 e; 0805447-18.2011, reunidos por conexão, julgou procedentes os pedidos formulados, reconhecendo caracterizadas as condutas ímprobas narradas na inicial, tipificadas no art. 11, *caput*, da Lei de improbidade administrativa, para:

A) No processo 0010373-46.2009, condenar Antônio Marcos de Abreu Peixoto ao pagamento de multa civil no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada nos termos legais, cumulada com a suspensão dos direitos políticos por três anos;

B) No processo 0018844-85.2008, condenar Ben Hur Cirino de Medeiros ao pagamento de multa civil no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada nos termos legais, cumulada com a suspensão dos direitos políticos por três anos;

C) No processo 0003425-54.2008 condenar Elivaldo Bezerra Jácome ao pagamento de multa civil no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), atualizada nos termos legais, cumulada com a suspensão dos direitos políticos por três anos;

D) No processo 0006398-50.2008, condenar Luiz Antônio Vidal ao pagamento de multa civil no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), atualizada nos termos legais, cumulada com a suspensão dos direitos políticos por três anos;

E) Como sanção conjunta dos 27 processos ora em julgamento, condenar Carlos Adel Teixeira de Souza à sanção de perda do cargo (ou cassação de aposentadoria porventura concedida no curso dos processos), ao pagamento de multa civil no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizada nos termos legais, cumulada com a suspensão dos direitos políticos por cinco anos;

F) Como sanção conjunta dos 27 processos ora em julgamento, condenar Maurílio Pinto de Medeiros à sanção de perda do cargo (no caso, cassação de aposentadoria que já foi concedida no curso dos processos), ao pagamento de multa civil no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizada nos termos legais, cumulada com a suspensão dos direitos políticos por cinco anos.

Condenou, ainda, os requeridos ao pagamento das custas processuais, pro rata, respeitado no rateio a divisão processo a processo.

ELIVALDO BEZERRA JÁCOME, nas razões de insurgência (fls. 513/532), alegou que não restou demonstrado o cometimento de qualquer ato de improbidade administrativa praticado pelo apelante.

Nesse sentido, aduz que nunca solicitou qualquer interceptação telefônica aos demandados Carlos Adel Teixeira e Marílio Pinto de Medeiros.

Sustenta que inexistindo prova de que as interceptações realizadas nos seus números telefônicos foram feitas a seu pedido e com a sua autorização para investigação particular, na pior hipótese, seria alçado à condição de vítima, jamais de sujeito ativo de ato de improbidade, como concluiu o magistrado sentenciante.

Por fim, requer a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos contidos na inicial em desfavor do apelante. Senão, que seja minorada a sanção pecuniária que lhe foi imposta para o valor de R$ 1.000,000 (mil reais), visto que o ato ímprobo que lhe foi imputado, além de isolado, não teria atingido a esfera de interesse alheio, nem prejudicado quem quer que seja ou, ainda, causado dano ao erário.

CARLOS ADEL TEIXEIRA, em razões de fls. 539/583, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, afirmando a incompetência do juiz de primeiro grau para processar e julgar a demanda, uma vez que o imputado é Juiz de Direito de Terceira Entrância, aplicando-se-lhe a regra de foro especial por prerrogativa de função conferida aos Magistrados, em razão do que deveria ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Também, em sede preliminar, defende a não submissão dos atos jurisdicionais à Lei de Improbidade Administrativa, considerando as garantias constitucionais que são dadas aos magistrados de independência e do livre convencimento motivado.

Nesse sentido, afirma que para caracterizar ato ímprobo praticado por juiz é necessário a associação a uma conduta paralela que não diga respeito ao julgamento em si, mas à intenção deliberada de beneficiar indevidamente uma das partes, que, segundo alega, não ocorreu.

Acrescenta que, não havendo vício na manifestação da vontade, não pode a conclusão judicial ser causa de punição, de modo a inadmitir-se o manejo de ação de improbidade administrativa contra integrantes do Poder Judiciário.

Sobre o caráter ilícito das ordens dirigidas às operadoras de telefonia e a incompetência do ora apelante para deferí-las, fatos destacados na sentença a quo, diz que o Conselho Nacional de Justiça, ao julgar a revisão disciplinar nº 2008.10000018800, reconheceu que apenas não foram observadas determinadas formalidades legais, porém sem nenhuma intenção dolosa, bem como afastou o vício da incompetência.

Em conclusão, assevera que as circunstâncias apuradas na instrução processual legitimam os atos jurisdicionais praticados, não sendo, por isso, aferíveis por meio de ação de improbidade administrativa, pelo que requer a extinção dos feitos sem julgamento de mérito.

No mérito, advoga a inexistência de prática de conduta que se qualifique como ímproba.

Nesse contexto, sustenta que a configuração do ato típico previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92 exige afronta direta (e intencional) aos princípios da administração pública, acarretando violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Continua afirmando que, "no caso concreto não houve rompimento da legalidade a ponto de se inferir fins ilícitos, uma vez que não se configurou:

a) a intenção dolosa do agente em praticar ilícito, o apelante autorizou os pedidos de interceptação telefônica apenas para que fossem colhidas provas estritamente necessárias à apuração e repressão de delitos;

b) prática com desvio de finalidade: a quebra do sigilo não teve por escopo a satisfação de interesse pessoal, a obtenção de proveito - material ou imaterial – para si ou para terceiros, tráfico de influência ou corrupção;

c) prática de ato ilegal com violação de regra de competência: autorizar interceptações telefônicas, para fins de investigação criminal, em relação a presos sob os quais recaía a suspeita de atividades delituosas ou para combater as tentativas de fugas ou rebeliões nos estabelecimentos prisionais;

d) prática de ato irregular causadora de dano ao Poder Público: não houve dilapidação do patrimônio público, desonestidade na condução das operações policiais, dano causado à coletividade, ao contrário ocasionou eficiência no combate à criminalidade..

Segue argumentando que "além da exclusão do dolo, os depoimentos acostados aos autos revelam, ainda, que as interceptações telefônicas não causaram nenhum dano aos investigados que não cometeram crime".

Salienta, também, que "a mera ausência de formalização dos procedimentos de interceptação não podem ser suficientes para caracterizar ato de improbidade administrativa, por comprovada ausência de desonestidade, deslealdade ou má-fé".

No tocante às sanções aplicadas, afirma que houve excesso nitidamente manifestado na decisão ora impugnada, que consubstanciou o dolo na conduta reiterada de promover as interceptações e puniu o apelante com as sanções de perda do cargo, multa civil de R$ 50.000,00, cumuladas com a suspensão dos direitos políticos por 05 anos.

Em complementação, diz que a sentença que decretou a perda

do cargo do apelante atentou contra o seu direito adquirido à aposentadoria, vez que já tinha preenchido todos os requisitos constitucionais e legais para aposentação, antes mesmo da prática dos fatos que a sentença indevidamente qualificou de improbos.

Requer, por fim, o provimento do recurso para acolher, na ordem, as preliminares suscitadas. Senão, reformar a sentença recorrida para julgar improcedente o pedido deduzido na inicial. Ou, assim não entendendo, reformar o decisum a quo, aplicando-se penalidade no seu patamar mínimo.

MAURÍLIO PINTO DE MEDEIROS, ANTÔNIO MARCOS DE ABREU PEIXOTO E BEN HUR CIRINO DE MEDEIROS, apresentaram apelação conjunta, em cujas razões (fls. 609/632) sustentam que para configuração do ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, deve haver dolo (art. 9º, 10 e 11) ou culpa (art. 10), não tendo a sentença demonstrado que tenham praticado ato com dolo, má-fé ou em detrimento do erário público.

Dizem que, de acordo com entendimento do STJ, "não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente".

Sobre a condenação imposta ao recorrente Maurílio Pinto Medeiros, apontam que a decisão extrapola os limites da Lei nº 8.429/92, a qual em nenhum momento dispõe sobre a cassação da aposentadoria como efeitos da condenação.

Em relação aos recorrentes delegados, Antônio Marcos de Abreu Peixoto e Ben Hur Cirino, argumentam que a condenação também se deu sem prova alguma da prática de qualquer ato de improbidade administrativa, os quais apenas encaminhavam à Secretaria de Segurança Pública pedidos de interceptação telefônica para viabilizar a instrução de inquéritos sob a sua jurisdição.

Discorrem sobre a ilibada conduta dos recorrentes, ressaltando que o magistrado a quo condenou os apelantes por ato de improbidade administrativa, sem nenhuma análise sobre os requisitos ínsitos na respectiva lei que são: o dolo, a má-fé e o dano ao patrimônio público.

Finalizando, pugnam pela reforma da sentença para julgar improcedente a ação.

Por sua vez, **LUIZ ANTÔNIO VIDAL,** em razão acostadas às fls. 634/662, argui, inicialmente, a ilegitimidade passiva ad causam, em razão da não sujeição do recorrente, na qualidade de particular, aos princípios da Administração Pública, restringindo-se, por conseguinte, o âmbito de incidência do art. 11 da Lei nº 8.429/92 aos administradores.

Aduz, também como prejudicial de mérito, a impossibilidade jurídica do pedido, face a absolvição do recorrente em processo penal que trata do mesmo fato, circunstância que, segundo alega, autoriza o indeferimento da inicial; bem como a inexistência do elemento subjetivo doloso em seu modo de agir.

Assevera que o magistrado a quo assentou que o recorrente teria se valido de interceptação supostamente ilegal para conseguir prova contra a Sra. Maria da Conceição baseado tão somente em suposições acerca do desvio de finalidade, sem provas nos autos.

Sustenta que a tipicidade a que se refere o art. 9º e 11 da Lei de Improbidade exige, além de uma conduta tipificada, o dolo na pratica do ato ímprobo ou na efetiva existência de prejuízo ao erário. O que, segundo alega, não ocorreu.

Em conclusão, requer conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido ministerial.

Petição da AMARN, requerendo a habilitação no feito à fl. 665.

Em contrarrazões (fls. 693/730), o Ministério Público autor ora apelado, inicialmente, requereu a declaração de suspeição dos Desembargadores Judite Nunes, Amaury Moura Sobrinho, Aderson Silvino, Expedito Ferreira, João Rebouças, Vivaldo Pinheiro, Saraiva Sobrinho, Amilca Maia e Maria Zeneide Bezerra, bem como do Juiz Convocado Nilson Cavalcanti, nos termos do art. 135 do CPC, por terem acolhido, em sessão plenária, proposição no sentido de homenagear solenemente o apelante Maurílio Pinto em virtude dos serviços policias prestados ao Estado do Rio Grande do Norte.

Depois, rebatendo os argumentos postos pelos recorrentes, pugnou pela rejeição das preliminares suscitadas, e, no mérito, pelo improvimento das apelações, mantendo-se as condenações impostas na sentença a quo.

A 15ª Procuradoria de Justiça, com vistas destes autos, em promoção de fls. 760/761, requer que sejam intimados os apelantes Carlos Adel Teixeira e Maurílio Pinto de Medeiro, para juntar os correspondentes originais das guias e dos comprovantes de recolhimento das custas processuais para o FDJ referentes ao presente processo, sob pena de deserção.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR DESERÇÃO

A Procuradoria de Justiça, em manifestação preliminar ofertada nestes autos, requereu a intimação dos apelantes Carlos Adel Teixeira e Maurílio Pinto de

Medeiros, para juntar os correspondentes originais das guias e dos comprovantes de recolhimento das custas processuais para FDJ, sob pena de deserção.

Aponta, em relação ao primeiro apelante, que o documento de recolhimento, não identifica o número do processo e faz menção à 4ª Vara Vara da Fazenda Pública, quando o processo foi julgado pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública. Afirma, quanto ao outro recorrente, que o número do processo não corresponde ao destes autos.

Entendo, entretanto, desnecessárias referidas diligências, vez que as partes comprovaram o pagamento das custas, conforme se extrai dos documentos de fls. 584 e 633.

É de considerar que eventuais falhas na expedição da guia de recolhimento pela Secretária do Tribunal não pode prejudicar as partes que devidamente realizaram o preparo.

Além do que, especificamente em relação ao apelante Murílio Almeida, o processo referido na guia de recolhimento das custas processuais é um dos que foi abrangido pela sentença ora em análise, que, nestes autos, proferiu julgamento conjunto das 27 ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público.

Assim, indefiro o pedido de diligência formulado.

Deixo de remeter estes autos a Procuradoria de Justiça para emissão de parecer final, vez referido órgão já emitiu opinamento conclusivo em outros processos a este reunidos por conexão, julgados em sentença única, tendo na oportunidade, suscitado preliminar de deserção e, em caso de não acolhimento, manifestou-se pela rejeição das preliminares suscitadas pelas partes e, no mérito, pelo improvimento das apelações interpostas.

Quanto à preliminar de deserção suscitada pela Procuradoria de

Justiça em autos também abrangidos pelo julgamento conjunto aqui em debate (Apelações nºs 2014.003225-1, 2014.003221-3, 201.003255-0, 2014.003271-8, 2014.003208-6, 2014.003112-7, 2014.003204-8, 2014.003218-9, 2014.003223-7, 2014.003254-3, 2014.003215-8, 2014.003279-4, 2014.003222-0, 2014.003250-5, 2014.003258-1, 2014.003241-9, 2014.003044-6, 2014.003048-4, 2014.0032019-6, 2014.003216-5, e 2014.003252-5), aduzindo que os apelantes não juntaram os originais dos comprovantes de pagamento das custas processuais, entendo que não deve prosperar.

Ora, tendo sido o preparo comprovado por cópia do depósito das despesas recursais devidamente recolhidas pelos apelantes, não há que se falar em deserção.

É de se considerar que a simples alegação de se tratar de cópia não tem o poder de desconstituir a validade ou infirmar o documento.

Nesse sentido, vale o escólio oriundo do TRF-5, cuja ementa se trancreve a seguir:

> *Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO.* ***PREPARO COMPROVADO POR CÓPIA DO DEPÓSITO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.*** *POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE INSTITUÍDA PELO DECRETO-LEI 1714 /79. RESTABELECIMENTO ATRAVÉS DA LEI 8126/91. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. -* ***A simples alegação de se tratar de cópia não autenticada não tem o condão de destituir de validade o comprovante de depósito das despesas recursais juntado aos autos pelos apelantes. Deserção não configurada.*** *- As gratificações por operações especiais instituídas pelo Decreto-Lei 1714 /79 e pela Lei 8126/91, incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo do policial federal, têm a mesma natureza jurídica, desde que idênticos suportes fáticos e*

destinatários. - A orientação jurisprudencial advinda do eg. STJ é firme no sentido da impossibilidade de compensação dos valores pagos em duplicidade pela União, a partir de junho de 1991, a título de Gratificação por Operações Especiais - GOE, seja porque houve renúncia à repetição em face do disposto no art. 7º da Medida Provisória 2184/2001, seja porque ausentes elementos suficientes a indicar o período e base de cálculo dos pagamentos dúplices a ampararem o deferimento do pedido de compensação. - Prosseguimento da execução com base nos valores relativos às parcelas devidas a título de Gratificação por Operações Especiais - GOE, incidente sobre o vencimento do cargo efetivo, no período compreendido entre a vigência da Lei 7923 /89 - quando foi indevidamente suprimida - e a data do seu efetivo restabelecimento - Lei 8126/91. - Precedentes do RESP 636686/AL">STJ: RESP 636686/AL , Rel: Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 20/09/2004 p. 351; RESP 623731/AL, Rel: Min. PAULO GALLOTTI, DJ:13/09/2004, p.301; RESP 625255/AL, Rel: Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 30/08/2004 p. 339; RESP 639.094/AL, Rel: Min. PAULO MEDINA, DJ: 03/12/2004. - Apelação provida, em parte". (TRF-5 – Apelação Civel AC 227246 AL 0043357-54.20000.405.0000. Dara de Publicação: 25/02/2005) (Grifos acrescidos).

Assim preliminar afastada.

Ultrapassadas essas questões, conheço das apelações porque presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Havendo matérias preliminares suscitadas pelas partes, passo a

análise dessas questões.

PRELIMINAR DE SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DO TJ SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Requer o Ministério Público ora apelado, em contrarrazões de recurso, preliminarmente, que seja declarada a suspeição dos Desembargadores Judite Nunes, Amaury Moura Sobrinho, Aderson Silvino, Expedito Ferreira, João Rebouças, Vivaldo Pinheiro, Saraiva Sobrinho, Amilca Maia e Maria Zeneide Bezerra, bem como do Juiz Convocado Nilson Cavalcanti, afirmando que são suspeitos por terem acolhido, por unanimidade, em Sessão Ordinária do Tribunal Pleno realizada em 21 de setembro de 2011, proposição no sentido de homenagear solenemente o apelante Maurílio Pinto, em virtude dos serviços policias prestados ao Estado do Rio Grande do Norte.

Entendo que referida preliminar não deve ser conhecida.

Isto porque, conforme dispõe o Código de Processo Civil, a suspeição deve ser arguída por meio de exceção (art. 304, CPC), a qual deve se processada seguindo rito próprio, ex vi do art. 312 do CPC.

Vejamos o teor dos referidos dispositivos:

"Art. 304. É lícito a qualquer das partes arguir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135).

"Art. 312. A parte oferecerá a exceção de impedimento ou de suspeição, especificando o motivo da recusa (art. 134 e 135). A petição dirigida ao juiz da causa, poderá ser instruída com

documentos em que o excipiente fundar a alegação e conterá o rol de testemunhas".

Logo, do acima transcrito, extrai-se que a arguição dessa matéria em preliminar de contrarrazões de recurso se apresenta como meio inadequado nos termos da legislação vigente.

Preliminar não conhecida.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DO PRIMEIRO GRAU PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO - PRERROGATIVA DE FORO CONFERIDA AOS MAGISTRADOS - SUSCITADA PELO RECORRENTE CARLOS ADEL TEIXEIRA

Aduz o recorrente Carlos Adel Teixeira, a nulidade da sentença, afirmando a incompetência do juiz de primeiro grau para processar e julgar a demanda, uma vez que o imputado é Juiz de Direito, aplicando-se-lhe a regra de foro especial por prerrogativa de função conferida aos Magistrados, em razão do que deveria ser processado e julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Entendo, entretanto, que não merece acolhida a preliminar sob enfoque, pelas razões a seguir delineadas.

Com efeito, sendo a ação de improbidade administrativa cuidada na Lei 8.429/92 de natureza civil, ainda que proposta contra autoridades que gozem de foro especial por prerrogativa de função para efeitos penais (crimes comuns e de responsabilidade), deve ser processada e julgada em primeira instância, por não caber o deslocamento de foro para as instâncias superiores, cujas competências, como sabemos, estão previstas, de maneira estrita, na Constituição da República de 1988, nos arts.102 e 105, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

De igual modo, no âmbito estadual, a competência dos Tribunais Estadual é matéria reservada à Constituição Estadual, que no caso deste Estado está disciplinada no art. 71, da CE, que assim dispõe:

> *"Art. 71. O Tribunal de Justiça tem sede na Capital e jurisdição em todo o território estadual, competindo-lhe, precipuamente, a guarda desta Constituição, com observação da Constituição Federal e:*
>
> *I – processar e Julgar, originalmente:*
>
> *(...)*
>
> *d) na infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Juízes de Primeiro Grau, os membros do Ministério Público, o Procurador Geral do Estado, os Auditores do Tribunal de Contas e os Prefeitos Municipais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;*

Conforme se extrai do texto constitucional, dentre as hipóteses taxativamente ali previstas, relativamente ao foro por prerrogativa de função, não se inclui a ação destinada a apurar ato de improbidade administrativa, o que nos permite concluir que o conhecimento e processamento destas ações se insere no âmbito de competência do primeiro grau de jurisdição.

Noutro pórtico, devo salientar que este Tribunal de Justiça, em acórdão proferido nos autos Agravo Regimental nos Embargos Infringentes nº 2011.012712-8, da relatoria do Desembargador Saraiva Sobrinho, reafirmou entendimento no sentido de negar a prerrogativa de foro, tanto a agentes como ex-agentes públicos em ações civis públicas, a despeito do novo posicionamento do STJ que, após alteração do

entendimento jurisprudencial até então prevalecente, passou a reconhecer que o foro privilegiado também deve ser aplicado às ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, quando houver a possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato. Transcrevo a seguir parte elucidativa do referido acórdão:

> *"(...) Verificada então a controvérsia instaurada nesta Corte a partir da divergência provocada pelos próprios Tribunais Superiores, faz-se necessário pacificar a jurisprudência doméstica, até mesmo para evitar que imbróglios de índole processual fomentem a impunidade no âmbito da Administração Pública.*
>
> *Diante desse contexto, malgrado me impressione a tese sedimentada no STJ, penso que para fins de política institucional e preservação das decisões emanadas do Excelso Pretório, deve prevalecer a última.*
>
> *É que cabendo ao Supremo Tribunal Federal a derradeira palavra sobre a quaestio a renitência em acompanhar suas decisões certamente dará ensejo ao manejo de reclamações e, consequentemente, tornará a via da ação civil pública de desfecho interminável.*
>
> *À vista do exposto, reconsiderando meu ponto de vista inicial, me consorcio aos precedentes emanados da Corte Suprema para negar a prerrogativa de foro, tanto a agentes como ex-agentes públicos em ações civis públicas e prover o presente Agravo para tornar sem efeito a decisão ora vergastada, reconhecendo assim a competência do Juízo de Luís Gomes para processar o feito, conferindo, por consectário, regular processamento aos Embargos Infringentes".*

Desse modo, a par do entedimento doutrinário e jurisprudencial

acerca da matéria, bem como do que foi decidido pelo juízo a quo ao analisar a questão, rejeito a preliminar de nulidade da sentença suscitada pelo apelante, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal para processar e julgar a presente ação de improbidade administrativa.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - NÃO SUBMISSÃO DOS ATOS JURISDICIONAIS À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SUSCITADA PELO RECORRENTE CARLOS ADEL TEIXEIRA

Carlos Adel Teixeira, também em sede preliminar, defende a não submissão dos magistrados à Lei de Improbidade Administrativa, por atos jurisdicionais, considerando as garantias constitucionais que lhes são dadas de independência e do livre convencimento motivado.

Nesse sentido, afirma que para caracterizar ato ímprobo praticado por juiz é necessário a associação a uma conduta paralela que não diga respeito ao julgamento em si, mas à intenção deliberada de beneficiar indevidamente uma das partes, que, segundo alega, não ocorreu.

Não pode prosperar referida preliminar.

De se considerar, primeiramente, ser pacífico o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os magistrados são agentes púbicos para fins de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, cabendo contra eles a respectiva ação, na forma dos art. 2º e 3º da Lei 8.429/92**.**

O fundamento para aplicação da norma sancionadora é aferir o ânumus do agente e o propósito deliberado de praticar um ato inaceitável à função de magistrado.

Na hipótese em questão, debate-se o suposto esquema de

grampos adotado pelo Juiz de Direito ora apelante que, segundo o órgão ministerial, autorizou entre 2003 e 2007 a quebra de sigilo de comunicação de inúmeras linhas telefônicas a pedido do então Subsecretário de Segurança Pública, sem atendimento aos procedimentos legais e com afronta aos princípios da Administração Pública.

Desta forma, ainda que, de fato, não se aplique a ação de improbidade contra ato jurisdicional, este não é o caso aqui tratado.

Ora, a averiguação da quebra da imparcialidade e a presença do propósito de beneficiar ou prejudicar indevidamente uma das partes, pode, em tese, configurar sim ato de improbidade administrativa, devendo o autor responder mediante a respectiva ação civil pública, vez que o afastamento dos deveres do cargo está vinculada aos atos funcionais, e não diretamente à atividade judicante, ou seja, à atividade finalística do Poder Judiciário.

Assim, rejeito a preliminar.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – NÃO SUJEIÇÃO DE PARTICULAR À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, FACE À ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE EM PROCESSO PENAL QUE TRATA DO MESMO FATO – ARGUÍDA POR LUIZ ANTÔNIO VIDAL

Argui o recorrente Luiz Antônio Vidal a ilegitimidade passiva ad causam, em razão da não sujeição, na qualidade de particular, aos princípios da Administração Pública, restringindo-se, por conseguinte, o âmbito de incidência do art. 11 da Lei nº 8.429/92 aos administradores.

Não merece prosperar referida tese.

Em que pese, a Lei de Improbidade Administrativa ter por finalidade o combate de atos imorais e corruptos dos agentes públicos que violem os bens jurídicos por ela tutelados, o particular ou o terceiro também respondem aos seus termos, em conjunto com os agentes públicos tidos por ímprobos.

Com efeito, o particular que induza ou concorra para o ato de improbidade administrativa, ou dele se beneficie, é considerado também sujeito ativo da Lei n.º 8.429/92, legitimando-se a figurar no pólo passivo da demanda judicial, como se verifica da redação do art. 3º do referido dispositivo legal, verbis:

> *Art. 3° As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta".*

Por outro lado, analisando texto legal acima transcrito, não há como se inferir que o legislador, ao assim prescrever, tenha afastado a aplicação desta regra quando a conduta típica imputada ao agente público coadunar com as práticas descritas no art. 11 da Lei nº 8.492/92, como pretende o apelante.

No caso sob enfoque, aponta o Ministério Público na inicial que o ora recorrente teria se valido de ato ímprobo praticado por agentes públicos, consubstanciado no suposto esquema de grampos ilegais tratados nestes autos para perseguir pessoalmente a Sra. Maria da Conceição Assis, sua ex-esposa.

Em sendo assim, em tese, havendo indícios de que o particular teria induzido, concorrido ou de algum modo se beneficiado de ato ímprobo, mesmo não sendo agente público, pode e deve ser réu na ação de improbidade administrativa, posto que se comprovados referidos atos estará sujeito, juntamente como os agentes públicos, às sanções impostas na Lei nº 8.492/92.

Nesse sentido, segue o posicionamento da eminente Ministra Eliana Calmon, relatora do REsp nº 931135/RO, cuja ementa se transcreve a seguir:

> *"Administrativo. Improbidade Administrativa. Terceiro não ocupante de cargo público. Concurso para a prática de ato descrito no art. 9º da Lei 8.429/92. Condenação. Possibilidade. Incidência dos arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92. 1. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao preservarem a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta. 2. A expressão 'no que couber' prevista no art. 3º, deve ser entendida apenas como forma de restringir as sanções aplicáveis, que devem ser compatíveis com as condições pessoais do agente, não tendo o condão de afastar a responsabilidade de terceiro que concorre para ilícito praticado por agente público. 3. Recurso especial não provido."*

Assim, preliminar não acolhida.

No tocante à tese de impossibilidade jurídica do pedido, face a absolvição do recorrente em processo penal que trata do mesmo fato (Ação Penal Originária nº 2007.006499-5, relator Des. Amaury de Moura Sobrinho), circunstância que, segundo alega, autoriza o indeferimento da inicial, da mesma forma, não vejo como ser acolhida.

Isto porque, como é de conhecimento de todos, em função da independência das três instâncias, a absolvição penal, por si só, não impede o manejo da ação civil ou administrativa, quando os mesmos fatos importarem em possível violação de bem jurídico tutelado pelas normas das três searas investigativas, exceto na hipótese em que, na ação penal, seja reconhecida a inexistência dos fatos ou haja a negativa de autoria, o que não é

o caso dos autos.

Nestes termos, vale as disposições do art. 66 e 67 do Código de Processo Penal, verbis:

> *"Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.*
>
> *Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;*
> *II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;*
> *III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime."*

Com reforço ao raciocínio, destaco que a independência de instâncias é entendimento pacífico no âmbito do STF e do STJ, consoante exemplos a seguir ementados :

> *"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INCISOS III E V DO ARTIGO 386 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AMBOS FUNDAMENTOS QUE NÃO REPERCUTEM NAS ESFERAS CIVIL E ADMINISTRATIVA.*
> ***1. A absolvição criminal somente tem repercussão nas instâncias civil e administrativa quando a sentença penal absolutória afasta a existência do fato (art. 386, inc. I, CPP) ou a concorrência do réu para a infração penal (art. 386, inc.***

IV, CPP).

2. Sendo igualmente indiferente, à luz da independência das esferas, se a absolvição se deu com fundamento no inciso V ou no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal porque ambos os casos não impedem a futura responsabilização civil e administrativa, resta ausente o interesse recursal que autorize a admissão do apelo na instância ordinária, nos termos do parágrafo único do artigo 577 do Código de Processo Penal.

3. Recurso improvido. (REsp 1367482/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014). (Destaquei)

" EMENTA: INQUÉRITO. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO DE ADIAMENTO. INDEFERIMENTO. DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL. IMPUTAÇÃO DO CRIME DO ART. 55 DA LEI N. 9.605/98. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. CRIME DO ART. 2º DA LEI N. 8.176/91. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESES DO ART. 395 DO MESMO CÓDIGO. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA. 1. Transcorrido o prazo prescricional estabelecido pelos arts. 109, inc. V, e 115 do Código Penal, sem ocorrência de marco interruptivo, impõe-se a declaração de extinção da punibilidade, rejeitando-se a denúncia quanto ao crime ambiental. 2. Existência de indícios suficientes da materialidade e da autoria do delito de usurpação de bem pertencente à União imputado ao Denunciado. 3. Quanto ao crime previsto no art. 2º da Lei 8.176/91, a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do

Código de Processo Penal, individualiza a conduta do Denunciado no contexto fático da fase pré-processual, expõe de forma pormenorizada todos os elementos indispensáveis à demonstração de existência, em tese, do crime de usurpação de bem público pertencente à União. 4. Para a aptidão da denúncia por crimes praticados por intermédio de sociedades empresárias, basta a indicação de ser a pessoa física e sócia responsável pela condução da empresa, fato não infirmado, de plano, pelo ato constitutivo da pessoa jurídica. Precedentes. 5. ***O princípio da independência relativa das instâncias cível, criminal e administrativa permite que as esferas atuem juntas, sem afetarem-se de modo a prejudicar a punição daquele que mereça sanção por ilícito penal.*** *6. Ausência de qualquer das previsões do art. 395 do Código de Processo Penal. 7. Denúncia parcialmente recebida".* (Inq 3644 / AC – ACRE, INQUÉRITO, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento: 09/09/2014). (Destaquei)

Assim, preliminar também afastada.

VOTO DE MÉRITO

In casu, o foco central da questão ora analisada é verificar se a conduta dos apelantes configura ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, caput da Lei nº 8.429/92, que dispõe:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta

contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
IV - negar publicidade aos atos oficiais;
V - frustrar a licitude de concurso público;
VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva.

Os recorrentes sustentam, substancialmente, a não ocorrência de improbidade administrativa, ante a ausência do dolo, do propósito do agente em praticar ato ilícito, argumentando que a quebra do sigilo das comunicações levadas a efeito pelo Juiz Carlos Adel não teve por escopo a satisfação de interesse pessoal, a obtenção de proveito - material ou imaterial – para si ou para terceiros, tráfico de influência ou corrupção, bem como não ocasionou qualquer dano o Poder Público ou à coletividade. Ao contrário, teve por objetivo imprimir maior eficiência no combate à criminalidade.

Salientam, também, que "a mera ausência de formalização dos procedimentos de interceptação não podem ser suficientes para caracterizar ato de improbidade administrativa, por comprovada ausência de desonestidade, deslealdade ou má-fé", pelo que requerem a reforma da sentença, para julgar improcedentes os pedidos formulados nas ações civil pública interpostas.

Entendo que assiste razão aos recorrentes, conforme razões a seguir delineadas.

Em princípio, deve-se considerar que a inobservância dos princípios da Administração Pública é de aplicação subsidiária ou residual, caso inexista adequação típica da ação às hipóteses dos seus arts. 9º (atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito) e 10º (atos de improbidade que importam em prejuízo ao erário).

Na lição de José Antônio Lisboa Neiva [1], o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa depende de conduta **necessariamente dolosa** que viole os princípios que regem a Administração Pública, mediante qualquer ação ou omissão que afronte os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

A deslealdade às instituições se insere no conceito de improbidade compreendido por conduta dolosa, com nota essencial da deslealdade, desonestidade, má-fé ou ausência de caráter. Por sua vez, a parcialidade, como destaca o citado autor, é vislumbrada quando a conduta do autor não se pauta por critérios lógico-racionais, mas se deixa influenciar por interesses estranhos à totalidade dos interesses afetados por sua ação, situação em que deixa de ser conduta objetiva, desinteressada, isenta, neutra a independente, ressaltando, em referência a Fábio Medina Osório (Teoria da Improbidade Administrativa), **que a afronta à imparcialidade que enseja a improbidade seria aquela em que o agente público marca sua atividade administrativa pela perseguição de fins particulares, motivações egoísticas, ambições pessoais que se sobreponham ao interesse público.**

No caso em foco, debate-se o suposto esquema secreto formado pelo magistrado Carlos Adel e pelo então Subsecretário de Segurança Pública Maurílio Pinto para implementar diversas interceptações de comunicações telefônicas feitas, segundo o Ministério Público autor, às margens da Constituição Federal e da Lei nº 9.296/96, sem observância de procedimentos formais e sem competência para tanto. Do qual, também teriam participado os demais recorrentes.

[1] LISBÔA NEIVA, José Antônio. Improbidade Administrativa. 4. ed. Niteroi: Impetus, 2013. pp. 146 et seq.

Pois bem.

O magistrado a quo, ao sentenciar o feito, consignou que, no presente caso, o dolo necessário para configuração da conduta ímprova discutida "*é tão somente a vontade livre e consciente de realizar a conduta*", ressaltando que "*não há necessidade de nenhum dolo específic*o".

Concluindo que, de acordo com os elementos probatórios constante dos autos, "*restou flagrantemente demonstrado que a prática desempenhada pelos demandados Carlos Adel Teixeira de Souza, Maurício Pinto de Medeiros, Luiz Antônio Vidal, Elivaldo Bezerra Jácome, Ben Hur Cirino de Medeiros e Antônio Marcos de Abreu Peixoto deve ser tipificada como ímproba, nos termos do art. 11, caput da Lei nº 8.429/92, uma vez que violadora dos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade resguardados pelo art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa*".

Naquela oportunidade, argumentou, ainda, o juiz sentenciante que "*r**estou absolutamente inconsistente o argumento defensivo de que as interceptações se davam exclusivamente buscando o alcance da finalidade pública***", apontado como fundamento "***a completa ausência de prova material que ateste tal alegação***".

Ora, como visto acima, a condenação, quanto ao que não há divergência, assentou-se no art. 11, caput da LIA, o qual, não obstante reclame dolo genérico, por certo, não se pode presumir.

Da análise atenta do vasto acervo probatório constante dos autos, constato que não restou demonstrada a presença do dolo, como elemento motivador da conduta, vez que inexistente qualquer prova de que o magistrado, ao não atender rigorosamente as regras procedimentais previstas na Lei nº 9.296/96, no deferimento da medidas de interceptação telefônica teria agido visando interesses pessoais ou auferição de

vantagens para si ou para outrem.

Diversamente, apontam os autos que as autorizações concedidas foram efetivadas para fins de investigações policiais, voltadas para apurar a prática de infrações penais, tendo como única finalidade: colher provas necessárias para fins de investigação criminal e instrução processual penal.

Ora, em que pese ser a interceptação telefônica exceção no ordenamento jurídico pátrio, e somente será realizada para fins de investigação criminal e instrução processual penal, tendo-se como regra a inviolabilidade do sigilo, garantido expressamente pela Constituição Federal, conforme previsão expressa do artigo 5º, inciso XII:

> *"Art. 5º (...)*
>
> *XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer* ***para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."*** *(destaquei)*

Sabemos, em contrapartida, que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, uma vez que não possuem caráter absoluto, estando tais restrições, atendidos determinados requisitos, previstas na Lei nº 9.296/96.

Estabelece o artigo 1º da citada lei:

> *"A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de*

ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça." (destaquei)

In casu, o que se tem concretamente é que a quebra dos sigilos telefônico em questão foi determinada por Juiz de Direito, investido de jurisdição criminal, para fins de investigação criminal, sem qualquer prova de que o magistrado recorrente, ao determinar a quebra do sigilo telefônico nas linhas indicadas pelo Ministério nas iniciais das ações civil pública, tenha obtido proveito - material ou imaterial – para si ou para terceiros, ou tenha enriquecido indevidamente.

Logo, mostrando-se o suporte probatório fático constante dos autos insuficientes para comprovar a má-fé, o elemento doloso na conduta, não há que se falar em ato ilícito, de modo a autorizar às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, as quais somente se justificam com base em provas que comprove extreme de dúvida o dolo do agente, o desvio de finalidade, motivos escusos, que ao meu ver não se apresentam na espécie.

Devemos ter em mente que, o ato ímprobo, mais do que ilegal, é um ato de desonestidade do servidor ou agente público para com a Administração e, portanto, não prescinde de dolo ou culpa grave evidenciadora de má-fé para que se possa configurar. Assim, a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. O ato de improbidade é um ato ilegal, mas nem todos os atos ilegais são atos de improbidade.

Quanto à alegação de não existiam, à época em que foram determinadas as interceptações telefônicas, inquéritos policiais ou processos criminais instaurados, em razão do que se concluiu pela ilegalidade e ilicitude da conduta, devo ressaltar que a Lei 9.296/96 não exige a concreta e prévia instauração de inquéritos ou a existência de ações penais.

Mesmo porque, como já afirmei por ocasião do julgamento da Ação Penal nº 2008.010673-9, da qual fui relator:

"se assim fosse, como seriam desvendados os delitos ainda encobertos, clandestinos e que exigem uma pronta atuação do aparelho repressor estatal? É lógico que, em situações urgentes, somente surgirão indícios aptos a fundamentar a instauração de um inquérito policial se houver agilidade nas investigações. Em outras palavras, entendo ser impossível condicionar o deferimento da diligência à existência de inquérito ou de processo judicial penal, por uma razão simples: sem os indícios, resultantes da interceptação, nem a autoridade policial tem como instaurar o inquérito policial, nem o juiz tem como exercer o juízo de admissibilidade da denúncia, seja para admiti-la, seja para rejeitá-la.

Dessa forma, mostra-se imponderável e inconsistente a conclusão posta na sentença de houve desvio de finalidade e que o dolo, em relação a Carlos Adel de Souza e de Maurílio Pinto de Medeiros, "*se consubstancia na própria reiteração da conduta de promover centenas de interceptações que eram sabidamente ilegais, através de um procedimento que ambos, até mesmo pelos cargos públicos que ocupavam – o primeiro na qualidade de juiz de Direito, pela natureza clandestina com que tratava t tais pedidos (não formalizados em procedimento, decisão e sem ciência do Promotor) e o segundo na de Delegado de Polícia também tinham pleno conhecimento de que estavam a utilizar método subrreptício – e que violentava [sic] a Constituição Federal e a Lei de Interceptações Telefônicas*", vez que conforme já dito anteriormente as medidas deferidas destinava-se à apurar infrações penais.

Vale aqui lembrar que o Conselho Nacional de Justiça, apreciando processo de revisão disciplinar, que buscava a punição pelos mesmos fatos aqui tratados, manifestou-se no sentido de que o denunciado Carlos Adel não autorizou as interceptações telefônicas com a finalidade dolosa de praticar a conduta descrita, conforme voto do Relator, cujo teor, por oportuno, reproduzo:

"Ademais, as medidas deferidas não tiveram por escopo a satisfação de interesse pessoal ou a obtenção indevida de vantagens para si ou para terceiros. Com efeito, não há demonstração nos autos de ter agido o magistrado com dolo, ao não observar a regularidade procedimental para o deferimento das medidas de interceptação telefônica deferidas." (fl. 252).

Dessa forma, todas as autorizações concedidas foram para fins de investigações policiais voltadas para apurar a prática de infrações penais, todas elas sujeitas à pena de reclusão, não havendo prova nos autos de que os denunciados agiram com o objetivo de invadir a intimidade de qualquer pessoa para tomar conhecimento dos seus segredos, das suas conversas, dos seus compromissos sociais e familiares. Existiu uma única finalidade: colher provas absolutamente necessárias para fins de investigação criminal e instrução processual penal, que, à época, eram de difícil elucidação, sendo, portanto, imprescindíveis as escutas efetuadas, uma vez que a prova não poderia ser obtida por outro meio, o que, atende, também, ao disposto no artigo 2º, II, da lei 9.296/96.

Como forma de demonstrar a obediência aos ditames da Lei 9.296/96, observo, à fl. 52, que o denunciado Maurílio Pinto de Medeiros solicitava ao acusado Carlos Adel Teixeira de Souza autorização para proceder a interceptações nas linhas telefônicas que indicava, com a justificativa de que necessitava desvendar a "atuação de quadrilhas que vem praticando assaltos nesta capital". Diante da gravidade dos fatos noticiados pela autoridade policial, o denunciado Carlos Adel Teixeira de Souza deferiu o pedido formulado para que fossem

colhidas provas para o bom êxito das investigações, com a finalidade de instruir inquérito policial e de futura ação penal em desfavor de criminosos, os quais, em regra, por via de bando ou quadrilha constituídas, cometiam roubos, homicídios e outros delitos de idêntica gravidade.

Neste contexto, parece-me inviável submeter os recorrentes às rigorosas sanções previstas na LIA, taxando de ímproba a conduta de Carlos Adel Teixeira que deferiu pedidos formulados pelo também recorrente, Maurílio Pinto de Medeiros, então Subsecretário de Segurança Publica, no sentido de efetivar interceptações telefônicas para fins de investigação criminal, ao argumento de que não foram observados os procedimentos formais, sem uma base probatória firme de que tinham por finalidade a satisfação de interesses escusos, ilícitos e não aqueles previstos em lei.

Devo esclarecer que todas as provas colhidas em juízo demonstram tão somente que houve a quebra de sigilo telefônico de inúmeras linhas telefônicas, determinadas pelo juiz Carlos Adel em atendimento aos ofícios expedidos pelo Maurílio Pinto, então subsecretário de Segurança Pública, sem contudo demonstrar quais os fatos que apontem a ação dolosa específica, com a única finalidade de invadir a intimidade da vida privada de alguém, buscando um fim não previsto em lei.

Em que pese terem ocorrido falhas procedimentais, verifica-se que as autorizações destinadas às operadoras de telefonia para efetivação das medidas reportava-se ao preenchimento dos requisitos legais, com vista a auxiliar procedimentos investigatórios em operações policiais empreendidas entre os anos de 2003 e 2007, com o único fim de apurar o cometimento de delitos. Mas, daí a caracterizar a conduta como ato de improbidade administrativa, repito, seria necessário estar suficientemente provado o dolo, qual seja, a intenção do agente em praticar ato ilícito, a má-fé, o desvio de finalidade, a satisfação de interesse pessoal, a obtenção de proveito - material ou imaterial – para si ou para terceiros, tráfico de influência ou corrupção. O que não ocorreu no caso concreto.

Além do mais, deve-se ponderar que a conduta ilegal não pode ser equiparada à conduta ímproba, a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, pelo que indispensável, para sua caracterização, que seja dolosa.

Nesse sentido, o entedimento do STJ :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO AGENTE.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10." v.g.: AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011. Precedentes: AgRg no AgREsp 21.135/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/04/2013; REsp 1.130.198/RR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 09/09/2010; EREsp 875.163/RS, Rel. Min.Mauro Campbell Marques, Primeira

Seção, DJe 30/6/2010.

2. No caso, o Tribunal de origem, apesar de decidir pela não constatação do dolo na conduta do agente público, manteve a condenação pela prática do ato ímprobo, por entender que o dolo não seria necessário à caracterização do dano ao meio ambiente, o que está em dissonância com o entendimento desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 206.256/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014).

Mais uma vez saliento que a LIA tem caráter extremamente repressivo, com sanções graves, devendo ser observados criteriosamente os seus requisitos para a condenação de um agente público pela prática de ato de improbidade.

Por outro lado, também não há de ser acolhido o argumento no sentido de que o recorrente Carlos Adel não era o juiz competente para apreciar e deferir os pedidos de interceptações, sob o fundamento de que atuava na Vara de Execução, circunstância que também serviu de base para que o magistrado sentenciante concluísse pela ilicitude das interceptações, bem como pela lesão dos princípios da administração.

Ora, não dependia o recorrente Carlos Adel de outro Juiz para autorizar os pedidos de interceptações telefônicas a ele dirigido, por autoridade policial para fins de investigação criminal, se ele próprio podia fazê-lo, por ser o titular da Vara de Execução Penal. Se não houve a formalização do procedimento pertinente a efetuar as interceptações telefônicas, tal omissão não pode configurar, com já dito diversas vezes, prática de improbidade administrativa, cuja caracterização impõe estar tais atos eivados de comportamento doloso que caracteriza lesão aos princípios encartados nos art. 37 da CF.

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça, apreciando o Procedimento Administrativo disciplinar já mencionado, instaurado em desfavor do ora recorrente, afastou a questão da incompetência, assim se manifestando:

> *"A matéria não é pacífica. Insta considerar, entretanto, que o juízo da execução penal, conquanto excepcionalmente, pode ser impelido, diante das circunstâncias concretas, a aferir a presença de fundamentos justificadores da quebra de sigilo telefônico de presos sob os quais recaia a suspeita de atividades delituosas, bem como constitui seu dever combater as tentativas de fugas ou rebeliões nos estabelecimentos prisionais."*
> *Nesse sentido, impõe relevar as razões apresentadas pelo requerido, nos autos do processo disciplinar, as quais foram destacadas pelo Parquet, na inicial, ao explicitar o objetivo declarado pelo juiz advertido de "evitar fugas e crimes que estariam sendo praticados por presos de justiça." (fls. 99 do volume VII) ou, ainda, de 'apurar fatos que envolviam participações criminosas de pessoas jurisdicionadas na Vara, ou seja, incluídas na população carcerária'.*

Prossegue o Relator:

> *"Vale transcrever, por pertinente, dois precedentes nos quais o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de flexibilizar a regra de competência do juiz da ação penal condenatória para decretar interceptações telefônicas. Conferir:*
>
> *EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS E ANEXO DA*

CORREGEDORIA DOS PRESÍDIOS E POLÍCIA JUDICIÁRIA. ESTADO DE SÃO PAULO. COMPETÊNCIA ESTABELECIDA NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DEMAIS ATOS PROCESSUAIS. VALIDADE. ARTS. 148, 150, §§ 1º E 2º, E 316, CAPUT, COMBINADOS COM OS ARTS. 29 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - É competente o Juízo da Vara das Execuções Criminais e Anexo da Corregedoria dos Presídios e Polícia Judiciária para conhecer de investigação, autorizar interceptação telefônica e decretar a prisão preventiva de policiais investigados, nos termos de regra de competência estadual. II - Conjunto probatório que, ademais, não se resume às evidencias colhidas ao longo da interceptação telefônica. III - Trancamento da ação penal que não se mostra factível. IV - Recurso desprovido. (RHC 92354, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-06-12-2007)

EMENTA: I. Prisão preventiva: alegação de incompetência do juiz: superação. A questão de competência do Juiz que decretou a prisão preventiva ficou superada com nova decisão que a manteve, proferida pelo mesmo Juiz, quando já investido de jurisdição sobre o caso, por ato cuja validade não se discute. II. Quadrilha: denúncia idônea. 1. O crime de quadrilha se consuma, em relação aos fundadores, no momento em que aperfeiçoada a convergência de vontades entre mais de três pessoas, e, quanto àqueles que venham posteriormente a integrar-se ao bando já formado, na adesão de cada qual; crime formal, nem depende, a formação consumada de quadrilha, da

realização ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas , nem, conseqüentemente, a imputação do crime coletivo a cada um dos partícipes da organização reclama que se lhe possa atribuir participação concreta na comissão de algum dos crimes-fim da associação. 2. Segue-se que à aptidão da denúncia por quadrilha bastará, a rigor, a afirmativa de o denunciado se ter associado à organização formada de mais de três elementos e destinada à prática ulterior de crimes; para que se repute idônea a imputação a alguém da participação no bando não é necessário, pois, que se lhe irrogue a cooperação na prática dos delitos a que se destine a associação, aos quais se refira a denúncia, a título de evidências da sua formação anteriormente consumada. III. Denúncia: inépcia: imputação dos crimes de roubo e receptação, despida de qualquer elemento concreto de individuação dos fatos que os constituiriam. IV. Interceptação telefônica: exigência de autorização do "juiz competente da ação principal" (L. 9296/96, art. 1º): inteligência. 1. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9296/96: só ao juiz da ação penal condenatória - e que dirige toda a instrução -, caberá deferir a medida cautelar incidente. 2. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação - não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará -, haverá de ser o fato

suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso. 3. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente , à vista do andamento delas. (HC 81260, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2001, DJ 19-04-2002).

Com base em tais fundamentos, o Conselho Nacional de Justiça afastou, por unanimidade, o suposto vício de incompetência arguido pelo Ministério Público, reconhecendo, apenas, que o denunciado Carlos Adel não observou determinadas formalidades legais, inexistindo, portanto, dolo em sua conduta. Salientou, ainda, que a denúncia não apresentava nenhum fato novo, diferente dos que foram apreciados e noticiados no referido procedimento administrativo.

Como reforço, convém, ainda, ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC n.°15128/PR, entendeu que, quando a interceptação telefônica constitui medida cautelar, no curso da investigação criminal, a previsão legal de que a autorização deve ser feita pelo juiz competente para a causa principal deve ser vista com 'temperamento'. Vejamos:

"CRIMINAL. RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA EMBASADA EM MATERIAL PRODUZIDO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO CONDUZIDO PELO PARQUET. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZ DA CENTRAL DE INQUÉRITO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. RECURSO

DENEGADO.

I a IV (omissis)

V. Quando a interceptação telefônica constitui medida cautelar, no curso da investigação criminal, a exigência de que a autorização seja feita pelo juiz competente da ação principal deve ser entendida e aplicada com temperamento, para evitar eventual obstáculo da atuação da Justiça. Precedente do STF.
VI. O trancamento da ação penal por falta de justa causa, na via estreita do habeas corpus, somente é possível se constatado, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.
(...)
IX. Recurso desprovido. (STJ. RHC 15128/PR, RECURSO ORDINÁRIO EM HC 2003/0181343-0, 5.ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.02.2005, DJ 07.03.2005). (destaquei).

Por fim, sobre o argumento posto na sentença recorrida de que "*O que os processos em julgamento revelam é que as interceptações telefônicas eram, por muitas vezes procedidas em telefones titularizados por pessoas que não eram alvos de nenhuma investigação criminal oficialmente formalizada...*", assinalo que o sistema guardião, utilizado para as interceptações ocorridas neste Estado, funciona de modo a criar uma rede de escuta, na qual qualquer pessoa que ligar para a fonte de investigação integra-se à rede e passa a ter a linha interceptada, havendo ou não cometido o crime. Tal fato, esclarece como, por exemplo, ao investigar o homicídio cometido contra um professor de inglês, foi

interceptado o telefone de uma aluna, que é a Promotora de Justiça, Elaine Cardoso.

Assim, não houve a intenção de interceptá-la, mas, unicamente, a de investigar o homicídio de pessoa que com a Promotora mantinha contato, uma vez que era aluna do professor assassinado.

De mais a mais, se alguém não investigado teve a sua linha interceptada, assim o foi em decorrência de o sistema guardião funcionar como uma rede. Tal ocorre em virtude de vigorar no nosso sistema pátrio o Estado Democrático de Direito, no qual o direito à intimidade não é absoluto, sendo permitidas as exceções previstas no artigo 5º, XII, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei 9.296/96.

De suma importância se considerar que esses mesmos fatos foram analisados pelo Plenário deste Egrégio Tribunal de Justiça, ao julgar a Ação Penal Originária nº 2008.010673-9[2], interposta pelo Ministério Público contra Carlos Adel e Maurílio Pinto, da qual fui relator, em cujo acórdão, à unanimidade de votos, absolveu os denunciados, oportunidade em que também afastou o dolo da conduta, nos termos a seguir transcritos:

> *"Dessa forma, todas as autorizações concedidas foram para fins de investigações policiais voltadas para apurar a prática de infrações penais, todas elas sujeitas à pena de reclusão, não havendo prova nos autos de que os denunciados agiram com o objetivo de invadir a intimidade de qualquer pessoa para tomar conhecimento dos seus segredos, das suas conversas, dos seus compromissos sociais e familiares. Existiu uma única finalidade: colher provas absolutamente necessárias para fins de investigação criminal e instrução processual penal, que, à época, eram de difícil elucidação, sendo, portanto,*

[2] Ação Civil Originária nº 2008.010673-9 – Tribunal Pleno- Relator: Desembargador Cláudio Santos – Data de

imprescindíveis as escutas efetuadas, uma vez que a prova não poderia ser obtida por outro meio, o que, atende, também, ao disposto no artigo 2º, II, da lei 9.296/96.

Como forma de demonstrar a obediência aos ditames da Lei 9.296/96, observo, à fl. 52, que o denunciado Maurílio Pinto de Medeiros solicitava ao acusado Carlos Adel Teixeira de Souza autorização para proceder a interceptações nas linhas telefônicas que indicava, com a justificativa de que necessitava desvendar a "atuação de quadrilhas que vem praticando assaltos nesta capital". Diante da gravidade dos fatos noticiados pela autoridade policial, o denunciado Carlos Adel Teixeira de Souza deferiu o pedido formulado para que fossem colhidas provas para o bom êxito das investigações, com a finalidade de instruir inquérito policial e de futura ação penal em desfavor de criminosos, os quais, em regra, por via de bando ou quadrilha constituídas, cometiam roubos, homicídios e outros delitos de idêntica gravidade.

Como se vê, sobre qualquer ângulo que se analise a conduta, não há como enquadrar os atos investigados pelo Ministério Público, e que ensejaram o ajuizamento das ações civil pública em questão, como ímprobos, sendo que sequer foi flagrado concerto ardiloso entre os apelados, ou qualquer outra conduta como elemento indicador de comportamento desonesto e da má-fé.

Desse modo, não se reconhecendo como improbidade administrativa o ato levado a efeito pelo juiz Carlos Adel, pelas razões fartamente postas anteriormente, muito menos em relação aos demais apelados, que foram condenados às

sanções previstas no art. 12, inciso III da LIA, por cometimento de improbidade administrativa, tipificada no art. 11, da referida lei, tendo como principal fundamento o desvio de finalidade e a ilegalidade das interceptações telefônicas deferidas pelo magistrado recorrente, em violação de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. O que ao final se mostrou infundado.

Logo, não há qualquer ilicitude a ser atribuída aos apelantes Maurílio Pinto, Ben Hur e Antônio Marcos de Abreu, pelo fato de terem formulado pedidos de interceptação telefônica, o primeiro diretamente à autoridade judicial, e os outros dois ao Subsecretário de Segurança Pública do Estado, conquanto não constatado qualquer desvio de finalidade, vez que o fizeram na qualidade de agentes públicos ligados à Segurança Pública para fins de investigação criminal, conforme provas acostadas aos autos. Não se podendo concluir pela presença de improbidade administrativa, ante a ausência de conduta antijurídica.

Em relação a Luiz Antônio Vidal, deve-se registar, inclusive, que o Plenário desta Corte, em decisão unânime, nos autos da Ação Penal Originária nº 2007.006499-5, interposta pelo Ministério Público contra este recorrente, Carlos Adel Teixeira e Maurílio Pinto, cuja relatoria coube ao Des. Amaury de Moura Sobrinho, analisando os mesmos fatos narrados nesses autos sobre o crivo penal, que diga-se de passagem, possui feição muito mais rígida, rejeitou a denúncia ante a inexistência de justa causa suficiente à instauração de ação penal, determinando o arquivamento dos autos. Vejamos os trechos a seguir:

> *"Da leitura da preambular, infere-se que, no tocante a conduta do denunciado Luiz Antônio Vidal, limita-se a consignar que o mesmo teria usado de influência à realização das interceptações telefônicas, bem como que teria conduzido os CDs com as gravações realizadas para São Paulo, a fim de que fosse feita a degravação.*
>
> *Pois bem. A denúncia precisa descrever fato que, por seu*

contexto, possa ser tido como infração penal em tese. A persecução penal trata de crime, ou contravenção penal, de modo que não faz sentido movimentar a máquina judiciária com questões alheias ao fato típico. Tal exigência, hodiernamente indiscutível, decorre da consagração de postulados democráticos, além de constituir previsão circunscrita no art. 41 e 43 do Código de Processo Penal.

O dominus litis precisa ser exercido com sensibilidade, promovendo a imputação amparada em elementos que indiquem probabilidade (não mera possibilidade) de êxito. Há de haver um mínimo de supedâneo para evidenciar a alegada infração penal.

O crime não se esgota na mera relação de causalidade material e como a denúncia o atribui ao acusado, evidentemente, deverá descrevê-lo com todos os seus requisitos. Sem desprezar, entretanto, o contexto que o fato reflete.

Na espécie, verifica-se, também, com relação ao terceiro denunciado, a atipicidade da conduta, conforme demonstrado nas razões adiante delineadas.

Nesse desiderato, antes que sejam encetadas quaisquer conclusões sobre a questão a ser examinada, mister tecer algumas considerações sobre as figuras típicas vistas no art. 10 da Lei n.° 9.296/96 "realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei".

Na primeira parte da norma incriminadora citada, que descreve a interceptação, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo (crime comum). Já na segunda figura típica, que define a quebra de segredo, o delito é próprio, só podendo ser cometido

por quem tem obrigação de guardar o sigilo: Juiz de Direito, Promotor de Justiça, Delegado de Polícia, Defensor, Agente da Concessionária de Serviço Público, Escrivão ou Escrevente (art. 7º desta Lei). Nesse caso, o crime do art. 10 absorve o delito de violação de sigilo funcional (Código Penal, art. 325).

Com isso, infere-se que, de tudo narrado na denúncia, não há como concluir que a alegada 'influência exercida' para obtenção das interceptações em questão, constituem uma das elementares do tipo previsto no art. 10, da Lei n.° 10.929/96, mormente a primeira parte do tipo - realizar interceptação telefônica, não se podendo concluir pela subsunção dos atos imputados ao denunciado a esse tipo.

Por fim, no que respeita a Elivaldo Jácome, desqualificada a conduta do Magistrado apelante como ímproba, desnecessário se mostra se perquerir acerca do alegado ato de improbidade administrativa a ele imputado, vez que o particular só se sujeita às sanções da Lei Improbidade Administrativa em conjunto com o agente público.

Com efeito, não há dúvida que a ação de improbidade administrativa deve ser manejada contra o agente público ou terceiro/particular que tenham praticado ato desonesto e imoral, trazendo prejuízo diretamente ou de forma indireta para o poder público, por conta da prática de ato devasso e imoral.

Entretanto, sem a presença do agente público, não há a menor plausibilidade jurídica em se manter o terceiro/particular isoladamente dentro do escopo da Lei n.º 8.429/92, a qual, nos termos do art. 3º, somente admite a inclusão do terceiro/particular na ação de improbidade administrativa, na hipótese de participação solidária deste com o agente público, na prática do ato dito como ímprobo.

Portanto, para que o terceiro/particular se torne sujeito ativo na

Lei n.º 8.429/92, deverá, necessariamente, estar na companhia ilícita do agente público, sob pena de faltar possibilidade jurídica para caracterizar a subsunção da aludida conduta na lei de improbidade administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça, perfilhando o mesmo raciocínio, tem asseverado:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. EMPRESA BENEFICIADA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.*
> *[...]*
> *6. É certo que os terceiros que participem ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992, nos termos do seu art. 3º, porém não há imposição legal de formação de litisconsórcio passivo necessário.*
> *7.* ***A conduta dos agentes públicos, que constitui o foco da LIA, pauta-se especificamente pelos seus deveres funcionais e independe da responsabilização da empresa que se beneficiou com a improbidade.***
> *8.* ***Convém registrar que a recíproca não é verdadeira, tendo em vista que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário. Precedente do STJ****.*
> *[...]*
> *10. Recurso Especial provido.*
> (REsp 896.044/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/4/2011)
> *PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO OCORRENTE. RÉU "PARTICULAR". AUSÊNCIA DE*

INDICAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

*2. "**Não figurando no pólo passivo qualquer agente público, não há como o particular figurar sozinho como réu em Ação de Improbidade Administrativa**" (REsp 1155992/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 1º.07.10).*

3. Ressalva-se a via da ação civil pública comum (Lei 7.347/85) ao Ministério Público Federal a fim de que busque o ressarcimento de eventuais prejuízos ao patrimônio público.

4. Recursos especiais não providos.

(REsp 1.181.300/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 24/9/2010). (Destaques acrescidos).

Isto posto, dou provimento aos recursos interpostos para, reformando sentença a proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública, em julgamento conjunto das Ações Civis Públicas promovidas pelo Ministério Público contra CARLOS ADEL TEIXEIRA DE SOUZA, MAURÍLIO PINTO DE MEDEIROS, LUIZ ANTÔNIO VIDAL, BEN HUR CIRINO, ELIVALDO JÁCOME E ANTONIO ABREU PEIXOTO, julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

É como voto.

Natal, 11 de dezembro de 2014.

Desembargador Cláudio Santos

Relator